Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

III.

Die Novelle 99. Cap. 1. betrifft nicht Correalobligationen.

Von Herrn Prof. Burchardi in Kiel.

Seitdem Donellus [1]) zuerſt die Behauptung aufgeſtellt hat, daß die Novelle 99 c. 1. weit entfernt, der gewöhnlichen Annahme gemäß, das beneficium divisionis der Mitbürgen auf alle Fälle einer paſſiven Correalobligation auszudehnen, nur eine folgerichtige Anwendung des ſogenannten beneficium ordinis s. excussionis enthalte, hat dieſe Anſicht zwar zu allen Zeiten einige Anhänger gefunden [2]). Daß jedoch ſelbſt die geſchickte Vertheidigung dieſer Anſicht durch G. Asverus [3]) derſelben noch keine allgemeine Anerkennung habe verſchaffen können, zeigen, abgeſehen von mehreren neueren Lehrbüchern [4]), die beiden jüngſten Schriftſteller, welche ſich mit unſerer Novelle beſchäftigt haben, Ribbentropf [5]) und Schrödter [6]), indem dieſe nicht nur der gemeinen Meinung noch beipflichten, ſondern die entgegengeſetzte Erklärung der Novelle nicht ein Mal einer eigentlichen Widerlegung werth achten. Ein neuer Verſuch die Unhaltbarkeit der gemeinen Meinung nachzuweiſen, dürfte daher keinem von denen überflüſſig erſcheinen, die davon überzeugt ſind, daß es Juſtinian gar nicht eingefallen ſey das innerſte Weſen der Correalobligationen zerſtören zu wollen. Wäre es freilich gegründet, was der Verfaſſer der Zuſätze zu

1) Commentar. ad libr. II, III., IV., VI et VIII, Cod. Justin. Francofti. 1599. Fol. p. 686. seq.
2) Eine Anzahl derſelben nennt Glück Comm. B. 4. § 339. Note 85.
3) Specimen inaugurale ad Nov. 99. Jena. 1822. 8.
4) Z. B. Wening-Ingenheim, Lehrb. §. 207. (4. Aufl.).
5) Zur Lehre von der Correalobligation. Gött. 1831. 8. S. 116. f.
6) Zeitſchrift für Civilr. und Proc. von Linde ꝛc. B. 6. S. 435. f.

Thibauts Pandektenſyſtem [7]) im Vertrauen auf die von Glück [8]) dafür citirten Gewährsmänner zugeben zu müſſen glaubt, daß die Praxis ein Mal dafür entſchieden ſey, den Worten der Novelle zum Trotz, dieſelbe auf Correalobligationen zu beziehen, daß ſich alſo eine feſtſtehende Uſualinterpretation gebildet habe, wie in Rückſicht der provocationes ad agendum, dann wäre es allerdings eine vergebliche Arbeit über die richtige Auslegung unſeres Geſetzes zu ſtreiten; indeſſen ſind mir mehrere Fälle bekannt geworden, in welchen ein Bürge, der ſich als Selbſtſchuldner, folglich nach dem durch viele deutſche Statute unterſtützten [9]) Gerichtsgebrauch, als Correus obligirt hatte, aber nachher geſtützt auf Nov. 99. c. 1. ſich des beneficium divisionis in Beziehung auf den Hauptſchuldner bedienen wollte, damit nicht gehört ward, obgleich der Hauptſchuldner weder Zahlungsunfähig, noch ſchwer zu belangen war. Unbedingt möchten ſich alſo unſere Richter hier doch nicht durch die Mehrzahl der Auctoritäten in der Theorie, haben leiten laſſen, und wir brauchen daher nicht den Vorwurf zu fürchten, durch Vertheidigung der Donelliſchen Behauptung nur, zum Nachtheil der Rechtsſicherheit, allgemein befolgte Sätze wankend zu machen, und gegen das Prinzip von Paulus zu verſtoßen: „Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt“ [10]).

Bevor wir aber zur Erklärung der Novelle ſelbſt übergehen, muß hier an eine Bemerkung erinnert werden, welche Hugo [11]) bereits vor längerer Zeit gemacht hat, nämlich daß obligatio in solidum, griechiſch εἰς ὁλόκληρον, keineswegs gerade das bezeichne, was wir jetzt eine Correalobli-

---

7) Herausgegeben von Braun. Stuttg. 1831. 8. ad §. 227.
8) A. a. O. Note 88.
9) Mittermaiers Grundſ. des gem. deutſchen Privatrechts. §. 203. geben eine Anzahl dieſer Statute an.
10) l. 23. D. de legibus (1, 3).
11) civil. Mag. B. 4. S. 250. f.

gation zu nennen pflegen, ſondern überhaupt nur eine Obligation, bei welcher der ganze Betrag der Schuld, und nicht, wie es ausnahmsweiſe aus verſchiedenen Gründen vorkömmt, blos ein Theil derſelben gefordert werden kann, alſo das was auch obligatio in totum oder in integrum heißt [12]), das Gegentheil der obligatio pro parte. So wird obligatio in solidum gebraucht als Gegenſatz einer durch die Rechtswohlthat der Competenz beſchränkten Verbindlichkeit [13]); ferner als Gegenſatz des Haftens zum Belauf eines Peculiums, oder einer eingetretenen versio in rem [14]), oder deſſen quod ad heredem pervenit [15]); und entſprechend wird von denen geſagt, welche zuſammen ein, mit einer Geldſtrafe verpöntes Delict begangen haben: ſie hafteten in Rückſicht dieſer Strafe in solidum, ohne daß die Zahlung des einen die anderen befreie [16]), wobei folglich auch an keine Correalobligation im eigentlichen Sinne gedacht werden darf [17]). Man

12) Z. B. in l. 25. D. de re iud. (42, 1). l. 173. pr. D. de R. J. (50, 17).

13) §. 37. J. de act. (4, 6). l. 63. §. 5. D. pro socio (17, 2.) l. 14. §. 1. D. sol. matr. (24, 3). l. 23. D. de re iud. (42, 1.) l. 7. pr. D. de except. (44, 1.) l. 8. C. sol. matr. (5, 18).

14) §. 1. u. 2. J. quod cum eo (4, 7.) l. 1. §. 20. D. de exerc. act. (14, 1.) l. 5. §. 1 u. 2. D. de instit. act. (14, 3).

15) l. 12. D. de O. et A. (44, 7.) l. 152. §. 3. l. 157. §. 2. D. de R. J. l. un. C. ex delict. defunctor. (4, 17).

16) l. 55. §. 1. D. de admin. tut. (26, 7.) l. 21. §. 9. D. de furtis (47, 2.) l. 1. §. 19. D. si is qui test. lib. (47, 4.) l. 1. C. de cond. furt. (4, 8).

17) Kaum wird es nöthig ſeyn zu bemerken, daß hier unter Correalobligation nur der Fall gemeint ſey, wenn eine und dieſelbe Obligation ſich ungetheilt auf mehrere Subjecte neben einander bezieht; denn dies iſt doch wohl der Begriff den man bisher immer mit dem Ausdruck verbunden hat, ſo daß es als eine Neuerung erſcheint, wenn in der deutſchen Ueberſetzung des Corpus Juris, wenigſtens an manchen Stellen, Correalobligation für jede Obligation gebraucht wird, die ſich auf Mehrere neben einander bezieht, gleichviel ob dieſe Mehreren ungetheilt, oder nur zu verhältnißmäßigen Theilen (pro rata parte), oder nur nach einander (in subsidium) obligirt ſind. Es iſt dieſe

kann nicht ein Mal behaupten, daß obligatio in solidum vorzugsweise eine Correalobligation bedeute; vielmehr gehört dieſe nur mit zu den obligationes in solidum, weil dabei von Mehreren das Ganze gefordert werden kann, activ oder paſſiv [18]).

Kaum dürfte es zu bezweifeln ſeyn, daß der ſehr gewöhnliche Fehler, überall wo von einem Haften in solidum die Rede iſt, dies zunächſt immer von einer Correalobligation zu verſtehen, einen weſentlichen Einfluß auf die herkömmliche Auffaſſung unſerer Novelle gehabt habe. Auch haben Donellus und die welche ihm folgen, ſelbſt ihrer Sache dadurch geſchadet, daß ſie die Mitſchuldner von welchen die Novelle ſpricht, mit den, jetzt vorzüglich bey Correalobligationen üblichen Ausdrücken: correi debendi s. promittendi bezeichnen. Es iſt dadurch das, wenigſtens bey Manchen Statt findende Mißverſtändniß hervorgerufen worden, als beziehe Donellus die Novelle nur auf den gewiß ſeltenen Fall, deſſen Papinian [19]) erwähnt, wenn zwei wirkliche Correalſchuldner ſich gegenſeitig für einander verbürgt haben [20]).

Verwirrung ſtiftende Neuerung um ſo weniger zu billigen, da das römiſche Recht auch kein Kunſtwort für alle auf Mehrere ſich beziehenden Obligationen hat, alſo kein Bedürfniß vorhanden iſt, ein fremdes Kunſtwort, durch ein deutſches, wofür der Ausdruck Correalobligation nicht ein Mal gelten könnte, zu erſetzen.

18) Auf die Ribbentropſche Unterſcheidung der Correalobligationen in ſolche aus Stipulationen und Teſtamenten und in ſolche aus anderen Gründen (Untheilbarkeit des Objects und geſetzliche Beſtimmung), von welchen er nur die erſteren als wahre und vollkommene Correalobligationen gelten laſſen will, kommt für unſeren Zweck im Folgenden nichts an, weshalb hier nicht weiter Rückſicht darauf genommen wird.

19) In l. 11. pr. D. de duobus reis (45, 2).

20) Eine ſolche Verbürgung kann nur bei untheilbaren Objecten ein practiſches Intereſſe haben, wenn hier die Sache ſelbſt nicht mehr geſchafft werden kann, weil die dann eintretende Verbindlichkeit zum Golderſatz, geſetzlich nicht wieder als eine Correalobligation gilt. l. 2. §. 5 u. 6. l. 3. l. 4. §. 1 u. 2. l. 85. §. 4 u. 5. D.

Deshalb wird es aber nicht unnöthig seyn, zur Vermeidung aller Irrungen, hier möglichst bestimmt anzugeben, was mir als der Sinn der Novelle, und wenn mich nicht Alles täuscht, auch als die wahre Meinung des Donellus erscheint. Zugleich läßt sich dadurch zeigen, wie unsere Novelle durchaus nicht als ein willkührlicher Einfall Justinians betrachtet werden dürfe, sondern eine Bestimmung enthalte, die zur Zeit ihrer Erlassung ganz unentbehrlich geworden war, was Asverus nicht bestimmt genug hervorgehoben hat.

Wenn Mehrere durch Vertrag eine gemeinschaftliche Schuld contrahiren, z. B. zusammen Geld leihen, so können sie sich dabei auf dreifache Weise verpflichten:

1) indem jeder nur einen Kopftheil der Schuld übernimmt, eine Theilung die bei Geld und anderen Quantitäten immer anzunehmen ist, sobald nichts anderes verabredet ist [21]);
2) indem jeder als Correus zu haften verspricht, so daß es dem Creditor freistehen soll nach Gefallen von dem einen oder dem anderen das Ganze zu fordern; endlich
3) indem jeder sich für die Theile der anderen verbürgt, aber doch nur in subsidium haften will, wenn die anderen nicht selbst zahlen können. Bevor Justinian den Bürgen allgemein die exceptio excussionis ertheilt hatte [22]), mußte es freilich bestimmt erklärt werden, wenn man als Bürge nur in subsidium, als sogenannter Fideiussor indemnitatis haften wollte, daher sonst dieser dritte Fall mit dem zweiten zusammenfiel; allein seit Einführung jener Einrede ist es umgekehrt;

---

de V. O. (45, 1.) l. 11. §. 23. D. de legat. III. (32). Doch ließe sich auch noch der Fall denken, daß für einen Correus ein höchst persönlicher Befreiungsgrund eingetreten wäre, (vergl. l. 19. D. de duobus reis) wo er dann doch noch, als Bürge der anderen, haften würde.

21) l. 11. §. 1 u. 2. D. de duob. reis (45, 2).

22) In Nov. 40. 1.

da begründet die gegenseitige Verbürgung gesetzlich nur eine subsidiaire Verbindlichkeit, und setzt also der Eintritt einer Correalobligation voraus, daß man ausdrücklich versprochen hat, für die Theile der Mitschuldner nicht blos als Bürge, sondern als Correus oder Selbstschuldner haften zu wollen.

Die practische Unterscheidung und Behandlung dieser drei Fälle hat keine Schwierigkeit, sobald feststeht, welches von diesen möglichen Verhältnissen die Betheiligten gemeint haben. Wie aber wenn schlechthin, ohne nähere Erklärung von den Mitschuldnern versprochen ist, sammt und sonders für das Ganze zu haften, in solidum, εἰς ὁλόκληρον? Dergleichen bestimmte Verschreibungen sind noch jetzt nichts Seltenes, und werden es auch bey den Römern nicht gewesen seyn. So lange nun jede gewöhnliche Bürgschaft den Bürgen zum Correus des Hauptschuldners machte, verstand es sich von selbst, daß jenes Versprechen immer eine Correalobligation erzeugte. Denn mochte man auch immerhin sagen können: mit dem Versprechen des Ganzen, sey wohl nur eine Verbürgung jedes Einzelnen für die Theile der übrigen gemeint, so hatte doch nach der damaligen Natur der Bürgschaft, selbst bey dieser Auffassung des Verhältnisses, der Gläubiger das Recht, den Einzelnen unmittelbar auch wegen der Theile, für die derselbe nur Bürge war, zu belangen. Anders aber mußte sich die Sache gestalten, nachdem Justinian in Nov. 4. c. das beneficium ordinis s. excussionis der Bürgen, eingeführt hatte. Jetzt entstand die, nicht zu umgehende Frage, ob das Versprechen des Ganzen von Seiten mehrerer Mitschuldner, als Begründung einer Correalobligation betrachtet werden könne, oder nur als gegenseitige Verbürgung, wobey daher der Einzelne zunächst nur für seinen eigenen Theil verantwortlich sey, für die Theile der Anderen dagegen nur in subsidium, in Gemäßheit der neuen Bürgschaftstheorie. Vermag man freilich bey dem »in solidum,« nur an eine Correalobligation zu denken,

dann hat dieſe Frage keinen Sinn. Aber die Römer denen solidum nichts weiter hieß als das Ganze, konnten ſo leicht nicht mit der Frage fertig werden, ſondern bedurften einer geſetzlichen Entſcheidung derſelben, auf die auch Juſtinian nicht lange warten ließ, indem er ſchon vier Jahre [23]) nach ſeinem erwähnten Geſetz über die Bürgſchaft, in unſerer Nov. 99. c. 1. nachträglich verordnete:

> Haben Mehrere eine gemeinſchaftliche Schuld contrahirt, ſo haften ſie zwar, wenn nichts Näheres verabredet iſt, jeder nur für einen verhältnißmäßigen Theil. Haben ſie dagegen ausdrücklich verſprochen, jeder für das Ganze (in solidum) haften zu wollen, dann iſt jeder freilich dem Vertrage gemäß, auch für die Theile der andern verantwortlich, jedoch nur in subsidium, weshalb er, ſo lange die anderen zahlungsfähig und anweſend ſind, verlangen kann, daß der Gläubiger ſich an dieſe ſelbſt halte.

Iſt dieſe Deutung der Juſtinianiſchen Verordnung richtig, dann iſt einleuchtend, wie Juſtinian, anſtatt hier etwas Neues über Correalobligationen zu beſtimmen, nur der Vermengung eines beſonderen Bürgſchaftsfalls mit den Correalobligationen vorzubeugen beabſichtigt habe, um auch in dieſem Falle ſeinem, den Bürgen verliehenen beneficium ordinis s. excussionis, die gebührende Anwendung zu ſichern. Dabey wird allerdings durch die eigenthümliche Natur des Falls, das beneficium excussionis mittelbar zu einem beneficium divisionis, weil der aufs Ganze belangte Mitſchuldner, indem er als Bürge zu zahlen ablehnt, ſo lange die anderen ſelbſt belangt werden können, dadurch den Gläubiger nöthigt, ſeine Forderung zu theilen. Mann kann deshalb, dem Erfolge nach, auch immerhin mit den Gegnern ſagen, daß in unſerer Novelle ein beneficium divisionis enthalten ſey, wenn man dabey nur nicht an eigentliche Correalobligationen denkt.

---

23) Die Nov. 4. iſt vom Jahr 535, die Nov. 99. vom Jahr 539.

Aber dieſe Theilung der Schuld beruht hier nicht auf der epistola divi Hadriani oder einer Ausdehnung derſelben, ſondern auf einem völlig verſchiedenen, nur zufällig im Reſultat damit zuſammentreffenden Fundament, und ich muß darum auch die ganze, auf eine weitläuftige Geſchichte des beneficium divisionis der Mitbürgen gebaute Ausführung Schröders über die richtige Anwendung dieſer Rechtswohlthat bey den Correis, für durchaus verfehlt halten. Wir haben es hier an und für ſich weder mit der Lex Furia, noch der Lex Apuleia, noch der epistola divi Hadriani zu thun. Doch kann die letztere allerdings auch in dem von Juſtinian berückſichtigten Fall zur Sprache kommen, wie z. B. wenn von drei Mitſchuldnern, die ſich alle für das Ganze obligirt haben, nur einer inſolvent geworden iſt. Die beiden anderen müſſen nun zwar auch für dieſen bezahlen, ohne ſich des beneficium excussionis in Betreff ſeiner bedienen zu können. Da ſie aber in dieſer Beziehung Mitbürgen ſind, ſo braucht auch keiner den Kopftheil des Weggefallenen allein zu decken, ſondern jeder von ihnen kann, wenn er allein wegen dieſes Theils belangt wird, vom Gläubiger verlangen, daß er in Gemäßheit der epistola divi Hadriani ſeine Klage theilen und ſich wegen der einen Hälfte jenes Drittheils an den anderen Bürgen halte. Auch zeigt der §. 1. des Cap. 1. unſerer Novelle, daß die auf dieſem Wege herauskommende Gleichheit, vollkommen der Abſicht Juſtinians entſpreche [24]). Nur iſt dieſer Punct gar nicht ausdrücklich in der Novelle berührt, weil er ſich, ſobald von einem Bürgſchaftsverhältniß unter den Mitſchuldnern ausgegangen wird, ganz von ſelbſt verſteht.

---

24) Anderer Meinung iſt freilich Sell in der Zeitſchr. für Civilr. u. Proc. von Linde ꝛc. B. 3. S. 231., der das Recht der Theilung wegfallen läßt, ſobald auch nur einer der Mitſchuldner inſolvent geworden iſt: indeſſen kann ich ſeine Meinung nicht billigen, was aber hier gleichgültig iſt. Man vergleiche unten Julians Auszug aus Nov. 99.

Es kömmt nun darauf an, in wie fern ſich die Zuläſſigkeit und Nothwendigkeit der entwickelten Anſicht darthun läßt, zu welchem Zweck ich zuvörderſt den Originaltext der Novelle ſelbſt, ſo weit dieſe hierher gehört, in Begleitung einer möglichſt treuen Ueberſetzung, reden laſſen will.

ΠΡΟΟΙΜΙΟΝ.

Ιεμεν πρώην τεθεικότες νόμον περὶ ἐπιλογῆς μανδατώρων τὲ καὶ ἐγγυητῶν καὶ ἀντιφωνητῶν [25]), πολλὰς ἔχοντα καὶ κοινωφελεῖς τοῖς ἡμετέροις ὑποτελέσι νομοθεσίας. Ἐπὶ δὲ τοῦ παρόντος καὶ ἑτέρας ἡμῖν ἔδοξε δεῖσθαι τινὸς ἐπεξεργασίας τὲ καὶ προσθήκης οὐκ ἀγεννοῦς, οὔδὲ τῷ κοινῷ τοῦ πολιτεύματος ἀλυσιτελοῦς καθεσώσης.

Vorrede.

Uns iſt bekannt, daß wir ohnlängſt ein Geſetz erlaſſen haben über das Wahlrecht in Betreff der Mandatoren, Bürgen und Conſtituenten, welches viele und für unſere Unterthanen gemeinnützige Beſtimmungen enthält. Zur Zeit aber hat es uns geſchienen eines gewiſſen anderen Nachtrages und Zuſatzes zu bedürfen, der nicht unerheblich, noch für das gemeine Beſte der bürgerlichen Geſellſchaft unnütz iſt.

Daß hier auf die Novelle 4 Bezug genommen ſey, welche das Wahlrecht der Gläubiger nach Gefallen zuerſt die Mandatoren, Bürgen und Conſtituenten, oder die Hauptſchuldner zu belangen, aufgehoben und allen Intercedenten das beneficium excussionis verliehen hatte, dies kann niemanden entgehen. Auch räumen dies die Gegner, welche den Blick nicht ganz über die Einleitung unſerer Novelle haben weggleiten laſſen, ſelbſt ein; aber ſie wollen den innern Zu-

25) Hier und in Nov. 4 c. überſetzt die Versio vulgata den αντιφωνητής durch sponsor, dagegen in Nov. 136 prooem. durch constitutae pecuniae reus. Hombergk zu Vach thut letzteres auch in Nov. 4 c. 1., während er hier wie die Vulgata sponsor ſetzt. Dies iſt wenigſtens eine tadelnswerthe Inconſequenz, da der Sinn an allen drei Orten im Original derſelbe, und ohne Zweifel der Conſtituent gemeint iſt.

ſammenhang der beiden Verordnungen darin ſetzen, daß während in der Nov. 4. nur die Correalität zwiſchen den Intercedenten und den Hauptſchuldnern beſeitigt worden ſey, hier dagegen dieſelbe für alle correi debendi, wenigſtens für die aus Verträgen vernichtet werden ſolle. Alsdann könnte jedoch Juſtinian unſere Novelle nicht als einen Nachtrag, und noch weniger als einen nöthig ſcheinenden Nachtrag zur Novelle 4. characteriſiren, denn ſie enthielte dann einen völlig verſchiedenen und auf ganz andere Perſonen und Verhältniſſe bezüglichen Satz. Auf jeden Fall wäre die Erinnerung an die Nov. 4. durchaus müſſig und bedeutungslos, weil ſie nichts zur Würdigung und zum Verſtändniß des neuen Geſetzes beitrüge und Juſtinian hätte eben ſo gut daran erinnern mögen, daß er überhaupt ſchon viele nützliche Geſetze erlaſſen habe. Indeſſen wollen wir dies als Nebenſache anſehen, wodurch nichts entſchieden wird und uns zur Hauptſtelle wenden.

ΚΕΦ. ά.

Ει γάρ τις ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους λάβοι τινὰς, [εἰ μὲν μὴ προσθείη τὸ δεῖν καὶ ἕνα [26]) τούτων εἰς ὁλόκληρον ἐνέχεσθαι,, πάντας ἐξ ἴσου τὴν ἀγωγὴν ὑφίσασθαι]; εἰ δὲ καὶ τι τοιοῦτο προσεθείη, φυλάττεσθαι μὲν το σύμφωνον, οὐκ ἐνθὺς μὲν τοι τὴν ἀρχὴν ἑκασον ὁλόκληρος ἀπαιτεῖσθαι, αλλὰ τέως μὲν κατὰ τὴν μοῖραν καθ'ἣν ἕκασος ἐνέχεται; χω-

Capitel 1.

Wenn nämlich jemand Mehrere unter gegenſeitiger Verbürgung zu Schuldnern erhält, [ſo ferne zwar nicht hinzugefügt wird, daß auch der einzelne von ihnen für das Ganze haften ſolle, dann ſollen alle zu gleichen Theilen der Klage unterworfen ſeyn]; wenn aber auch etwas dergleichen hinzugefügt worden iſt ſo ſoll zwar die Uebereinkunft beobachtet werden, je-

26) Schrader, in Hugo's Civ. Mag. B. 4. S. 429 will hier ἑκασον emendiren. Dies wäre freilich beſſer; doch giebt auch ἕνα denſelben Sinn.

ρεῖν δὲ αὐτὸν καὶ κατὰ τῶν ὑπολοίπων, ἔιγε καὶ ἐυποροι καθεσᾶσι καὶ ἐνδημοῦσι; καὶ εἰ τοῦτο οὕτως ἔχον φανείη, ἐι μὲν ἐυπόρως ἔχουσι καὶ παρόντες τύχοιεν, ἐκείνους κινδυνεύειν ἐκπληρῶσαι (ἕκασον εἰς τὸ οἰκοῖον μέρος) το αλληλεγγύως δανειςθὲν, ἐξ οὗπερ ὅλως ἔνοχοι γεγόνασι; καὶ μὴ τὸ κοινὸν χρέος ἴδιον τινὸς γινέςθω βάρος; ἐι δὲ ἀπόρως ἔχοντες οἱ λοιποὶ φανεῖεν (ἔιτε πάντες, ἔίτε τινές; ἔιτε εἰς μέρος, ἔιτε εἰς ὁλόκληρον) ἢ καὶ ἀπόντες τυχόν, καὶ εἰς ἐκεῖνω ἐνέχεςθαι ὅπερ λαβεῖν παρὰ τῶν ἄλλων οὐκ ἠδυνήθη. οὕτω γὰρ κἀκείνῳ [27]) φυλαχθήσε ται ὁ τοῦ συμφὼνου τρόπος, καὶ ὀυδεμίαν ὑποσήσεται ζημίαν ὁ

doch ſoll nicht gleich von Anfang an jeder wegen des Ganzen in Anſpruch genommen werden können, ſondern vorläufig nur wegen des Theils für welchen jeder haftet; vielmehr muß ſich jener (der Creditor) auch an die übrigen wenden, wenn anders dieſe ſowohl bemittelt, als auch anweſend ſind; und wenn es erhellt, daß es ſich ſo verhalte, dann ſind dieſe, ſofern ſie nur bemittelt und gegenwärtig ſind, in die Nothwendigkeit geſetzt zu bezahlen (jeder für ſeinen eigenen Antheil) was ihnen auf gegenſeitige Verbürgung geliehen iſt, für welchen Theil ſie auf jeden Fall verantwortlich geworden ſind, und es ſoll nicht die gemeinſchaftliche Schuld die beſondere Bürde jemandes werden. Wenn aber die übrigen als zahlungsunfähig erſcheinen, (entweder alle, oder einige, entweder zum Theil oder gänzlich), oder ſind ſie

27) Schrader, a. a. O. will hier mit den Baſiliken XXVI, 2, 2. (Fabro F. IV. p. 121.) den Plural κἀκείνοις ſetzen, weil gleich nachher der Kläger genannt wird. Aber da von einem Verſprechen zu Gunſten des Creditors, nicht der Schuldner, die Rede iſt, fordert der Zuſammenhang den Singular, indem es widerſinnig wäre, ein die Verbindlichkeit beſtärkendes Verſprechen, für die Schuldner bewahren zu wollen.

ἐνάγων. Κἂν ἔι τι πρὸς ἀλλήλους ἐκεῖνοι συμφωνήσαιεν, ἀγνοοῦντος τοῦ τόντους ἔχοντος ὑπευθύνους, καὶ ἔκασος ἐνέξεται, ὥςπερ ἐξ ἀρχῆς ςυνεγράφατο, τέχνεις ἢ δόλοις ἢ διαλύσεσιν ὑπερβαίνειν τα συγκάιμενα μὴ συγχωρούμενος. §. α. Εἰ μὲντοι τοῖς αὐτοῖς ἐνδημοῖεν ἑκάτεροι ἢ καὶ ἁπαντες τόποις, θεςπίζομεν, τὸν τῆς ὑποθέσεως ἀκροώμενον ἄγειν κἀκείνους εὐθὺς, καὶ κοινῇ μὲν ἐξετάζειν τὴν ὑπόθεσιν, κοινὴν δὲ ἐπάγειν ψῆφον. οὕτωγὰρ καὶ οἱ ἔνοχοι πάντες ἐνθυνθήσονται, καὶ ἡ τὴς περιουσίας ἀυτῶν ποιότης ἐξεταςθήσεται. Καὶ τὸ χρέος ὁμοίως μὲν κατὰ τὴν τοῦ δικαίον, ὁμοίως δὲ κατὰ τὴν τοῦ νόμου τάξιν προβήσεται κ. τ. λ.

gerade abweſend, dann ſoll man auch für dasjenige haften, was von den anderen nicht erlangt werden kann. So nämlich wird jenem der Inhalt des Vertrages bewahrt werden, und der Kläger erleidet keinen Schaden. Mögen ſie aber auch, ohne Wiſſen deſſen, der ſie zu Schuldnern hat, irgend etwas unter einander verabreden, ſo ſoll dennoch jeder haften, ſo wie er es von Anfang an verſchrieben hat, indem ihm nicht einzuräumen iſt durch Künſte, Täuſchungen und Vergleiche das Feſtgeſetzte zu umgehen. §. 1. Wenn aber beide oder alle an demſelben Orte wohnen, ſo verordnen wir, daß der Richter in der Sache ſie ſogleich vorlade, und in Rückſicht Aller den Fall unterſuche, auch für Alle einen Spruch abgebe. So nämlich werden alle Mitſchuldner gleich behandelt, und wird die Beſchaffenheit ihres Vermögens erforſcht, und die Schuld nimmt einen zugleich der Gerechtigkeit und zugleich der Vorſchrift der Geſetze entſprechenden Ausgang u. ſ. w.

Der Reſt der Verordnung iſt für unſere Frage durchaus gleichgültig, da er ſich nur auf die Ausführung des Geſetzes bezieht. Je aufmerkſamer man nun aber den vorſtehenden Text betrachtet, deſto unbegreiflicher wird es in der That, wie es möglich geweſen iſt, auf den Gedanken zu fallen, daß hier eine Beſtimmung über Correalobligationen, deren mit keiner Silbe Erwähnung geſchieht, vorliege. Schon der Schluß der hier überſetzten Stelle hätte davon abhalten müſſen. Es ſoll nicht bloß der Gerechtigkeit, ſondern auch beſtimmten Geſetzesvorſchriften gemäß ſeyn, daß der Einzelne nur in subsidium für die Theile ſeiner Mitſchuldner hafte. Dieſe Geſetze ſind in Betreff der Bürgen bekannt genug. Hingegen die früheren Geſetze nach welchen auch alle Correi zunächſt nur für einen verhältnißmäßigen Theil und bloß in subsidium für das Ganze verantwortlich wären, hat bis jetzt noch niemand aufgefunden. Gewiß wäre jene falſche Deutung auch nicht entſtanden, wenn die Gloſſatoren nicht in der Versio vulgata von einem »in solidum teneri« geleſen dabei nicht bedacht hätten, daß das „in solidum« gar nicht nothwendig den Begriff einer Correalobligation einſchließe. Sie ſind in ihrer vorgefaßten Idee ſo befangen, daß ſie ſich in den Bemerkungen zu unſerer Novelle hauptſächlich nur mit der Unterſuchung beſchäftigen, ob auch bey der activen Correalobligation das beneficium divisionis anzuwenden ſey, aber die Frage ganz bey Seite laſſen, ob man es denn überall hier mit Correalobligationen zu thun habe. Nur durch dies Vorurtheil iſt man wiederum dahin gerathen, die Worte ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους" welche die Versio vulgata treu durch „alterna fideiussione obligatos« wiedergiebt [28]), als

28) Gleiches Lob gebührt auch der Schneiderſchen Ueberſetzung unſerer Novelle in der deutſchen Ueberſetzung des Corpus Juris B. 7. S. 480. f. die hier „Correalſchuldner welche ſich gegenſeitig verbürgen" hat, ſobald man weiß daß dabei unter Correalſchuldnern überhaupt nur Mitſchuldner irgend einer Art

eine umſchreibende Bezeichnung der eigentlichen correi debendi zu nehmen, eine Annahme die an ſich ſehr gezwungen iſt, und ſchwerlich durch die Analogie unterſtützt wird, welche Schrödter a. a. O. darin zu finden glaubt, daß Papinian ein Mal ſagt;

„Tutoribus idoneis diem functis, vice mutua periculum ad heredes eorum non redundat, quod non habuit locum officio tutelae manente“ [29]).

Denn das „vice mutua“ drückt hier weiter nichts aus, als das Haften der Mitvormünder (und folgeweiſe ihrer Erben) für einander, welches Haften für einander bey Mitvormündern aber keineswegs bloß ſo vorkömmt, daß ſie eigentliche Correi ſind, ſondern oft auch ſo, daß der eine zunächſt haftet, und die anderen nur in subsidium für ihn in Anſpruch genommen werden können [30]), weshalb ſich denn nicht mit Grund behaupten läßt, daß auch ſchon Papinian das Correalverhältniß durch eine dem griechiſchen ἀλληλεγγύως entſprechende Umſchreibung (vice mutua) bezeichne [31]).

---

verſtanden ſind. Gerade hier aber zeigt ſich recht die Gefährlichkeit dieſes ungebildeten Sprachgebrauchs, weil er ſo leicht einer falſchen Theorie Vorſchub leiſtet.

29) l. 39. §. 10. D. de admin. tutuor. (26. 7).

30) l. 3. §. 2. l. 46. §. 6. D. eod, l. 1. §, 15. D. de tut. et rat. distr. (27, 3.) l. 12. D. rem. pup. salv. fore (46, 6.) l. 1. C. de peric. tut. (5, 38.) l. 1. l. 2. C. de divid. tut. (5, 52.) l. 1. C. si tut. velcur. non gess. (5, 55).

31) Scheinbar ließe ſich mit noch mehr Recht eine andere Aeußerung Papinians in l. 11. pr. D. de duob. reis (45, 2.) „Reos promittendi vice mutua fideiussores non inutiliter [illegible] convenit“ hieherziehen, dürfte man dies ſo verſtehen: Correalſchuldner laſſen ſich als Bürgen für einander betrachten. Der Ausdruck „convenit“ läßt aber keinen Zweifel darüber zu, daß der Sinn nur ſeyn könne: Es iſt unter den Juriſten, oder in der Praxis anerkannt, daß Correalſchuldner nicht ohne Nutzen als Bürgen für einander angenommen werden. Ueber den möglichen Nutzen ſ. m. oben Note 20.

Es giebt indeſſen mehrere unter den Gegnern, welche dieſe falſche Auffaſſung des „ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους“ nicht theilen, ſondern die gemeine Meinung auf ganz anderem Wege begründen, wobey ſie aber in das entgegengeſetzte Extrem verfallen. Jene Worte ſollen zwar nicht Correalſchuldner, aber auch nicht ein Mal Mitſchuldner, die ſich wechſelſeitig verbürgt haben bedeuten, vielmehr gerade im Gegentheil nur überhaupt Mitſchuldner aus einer gemeinſchaftlich eingegangenen Obligation, weil es ſonſt unlogiſch und widerſinnig ſeyn würde, wenn Juſtinian hinterher unterſcheidet, ob die Mitſchuldner ſich ohne nähere Beſtimmung verpflichtet, oder ausdrücklich jeder das Ganze verſprochen haben. Da es nämlich, ſagt man, im Weſen der wechſelſeitigen Verbürgung liegt, daß jeder für das Ganze haftet, ſo kann jene Unterſcheidung unmöglich auf dieſen Fall gehen, ſondern ſetzt nothwendig voraus, daß im Vorhergehenden ganz allgemein nur Mehrere gemeint ſind, welche zuſammen eine Schuld contrahiren, wodurch dann aber auch der Sinn der Juſtinianiſchen Diſtinction in das rechte Licht tritt. Denn Mehrere die ſich gemeinſchaftlich obligiren, können dies auf zwiefache Weiſe thun; entweder ſo daß ſie jeder nur für einen verhältnißmäßigen Theil, oder ſo daß ſie als Correi jeder für das Ganze haften wollen, und indem nun Juſtinian dennoch im letzteren Fall die Einrede der Theilung zuläßt, ſo folgt daraus unabweislich, daß dieſe Beſtimmung für die Correalobligationen, wenigſtens für die vertragsmäßigen, aufgeſtellt ſey.

Dieſe Auslegung iſt vorzüglich von Pufendorf [32]) verfochten worden, dem ſich Ribbentrop [33]) anſchließt. Auch Hombergk zu Vach muß von derſelben Anſicht ausgegangen ſeyn, weil er die ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους einfach durch reos promittendi überſetzt, ohne Erwähnung der

32) Observat. iur. univ. T. II. obs. 77.

33) A. a. O. Seite 116. f.

wechſelſeitigen Verbürgung. Zuvörderſt aber iſt es unrichtig daß Mehrere, bey gemeinſchaftlicher vertragsmäßiger Begründung einer Schuld, ſich nur auf zwiefache Weiſe obligiren können. Sie können dies, wie wir geſehen haben, auf dreifache Weiſe thun, zu verhältnißmäßigen Theilen, als Correi und als gegenſeitige Bürgen. Erwägt man dieſe dreifache Möglichkeit, dann verliehrt die Pufendorfſche Argumentation alle Concludenz. Man kann nun nicht ſagen: wenn Mehrere bey gemeinſamer Contrahirung einer Schuld, jeder das Ganze verſprechen, ſo liegt darin ſchlechterdings die Eingehung einer Correalobligation, ſondern man muß zugeben, daß ein ſoches Verſprechen einen doppelten Sinn haben könne. Es kann damit allerdings die Begründung einer eigentlichen Correalobligation, es kann aber auch eine bloße ſubſidiaire Verbürgung gemeint ſeyn, und wenn unter dieſen Umſtänden in der Nov. 99. c. 1. verordnet iſt, daß ein ſolches Verſprechen des Ganzen, den Einzelnen doch nur in subsidium für die Theile der Uebrigen verbindlich machen ſoll, dann liegt es unverkennbar wenigſtens eben ſo nahe, darin die Beſtimmung zu erkennen, daß jenes Verſprechen als eine Verbürgung anzuſehen und daher nach der neuen Natur der Bürgſchaft zu behandeln ſey, als die Beſtimmung, daß man in Zukunft ſich auch bey Correalobligationen, des beneficium divisionis bedienen dürfe.

In ſo ferne könnten wir uns recht wohl die Pufendorfſche Erklärung des ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους gefallen laſſen. Allein ſie iſt dennoch verwerflich. Pufendorf mag Recht haben, daß ἐγγυᾶσθαι (ſich verbürgen, intercediren) von γυῖον (Glied, Hand) abzuleiten und ein bildlicher, von dem beim Contrahiren üblichen Händegeben entlehnter Ausdruck ſey. Daraus folgt nur nicht, daß das aus ἀλληλως (wechſelſeitig) und ἐγγυᾶσθαι zuſammengeſetzte ἀλληλεγγύως [34])

34) Asverus, a. a. O. cap. 2. §. 4. irrt, wenn er meint, daß Pufendorf ἀλληλεγγύως unmittelbar aus ἀλληγως und γυῖον

bloß ein Contrahiren unter wechſelſeitigem Händegeben bezeichne, und daß folglich Juſtinian zu Anfang der Nov. 99. c. 1. weiter nichts ſage, als: „Wenn jemand Mehrere unter wechſelſeitigem Händegeben zu Schuldnern erhält u. ſ. w. Da ἐγγυᾶσθαι ein Mal die Bedeutung des Intercedirens, oder ſich verbürgen erhalten hat, ſo iſt es doch höchſt wahrſcheinlich, daß dieſe Bedeutung auch in den daraus gebildeten Zuſammenſetzungen wieder zu Grunde liege. Dafür ſprechen auch

I. die wenigen Stellen worin man ſonſt noch unſer ἀλληλεγγύως gefunden hat. So ſagt

1) Conſtantin Harmenopulus [35]) „Καὶ ἀλληλεγγύως δανειζομενη μετὰ τίνος γυνὴ βοηθεῖται,“ wobey ſchon der Ort wo dieſer Satz aufgeſtellt iſt nämlich im Titel von der Bürgſchaft, beweiſ't daß Reitz dies richtig durch „Etiam cum alio mutuum accipiens mulier, atque ultro citroque fideiubens, adiuvatur“ überſetzt hat. Da Weiber ſehr wohl gemeinſchaftliche Schulden haben, und ſich dabey nicht auf das Sctum Vellejanum berufen können, in ſo ferne ſie nur für ihren eigenen Antheil belangt werden, ſo kann Harmenopulus hier nicht bloß an eine gemeinſchaftliche Schuld gedacht, ſondern muß den Fall einer wechſelſeitigen Verbürgung vor Augen gehabt haben [36]).

2) Ferner wiſſen wir daß eine vom Kaiſer Nicephorus I. eingeführte und vom Kaiſer Conſtantinus Porphyrogeneta erneuerte Kopfſteuer, welche die

componire. Auch Pufendorf leitet das Wort von ἐγγυᾶσθαι ab, und nur letzteres wieder von γυῖον.

35) Manuale legum lib. III. tit. 6. (de fideiussoribus et constitutae pecuniae reis) §. 17. (in Suppl. Thes. Meerm. p. 291).

36) Unbegreiflich iſt es, wie Pufendorf dieſe Stelle für ſich anführen, und faſt noch unbegreiflicher wie Asverus c. 2. § 10 darüber zweifelhaft ſeyn kann.

Reichen für die Armen mit entrichten mußten, wie dies auch jetzt in einzelnen Staaten Statt findet, ἀλληλεγγύον genannt ward [37]). Auch hier iſt wieder wohl nicht zu verkennen, wie der Name auf das gegenſeitige Haften der Steuerpflichtigen für einander hinweiſe, womit

3) übereinſtimmt, daß alte griechiſche Gloſſarien ἀλληλεγγύον durch ἡ ἐξ ἀμφοτέρων πίσις erklären [38]).

4) Endlich haben wir auch noch eine Parallelſtelle beim Theophanes Chronographia in Nicephoro ann. 8. „δευτέραν σὺν τουτῃ κάκοσιν συνέταξεν στρατεύεσθαι πτοχοὺς καὶ ἐξοπλίζεσθαι παρὰ τῶν ὁμοχώρων, παρέχοντας καὶ ἀνα ὀκτοκαίδεκα νομίσματα τῳ δημοσίῳ καὶ ἀλληλεγγύως τα δημόσια,“ was in der Pariſer Ausgabe [39]) wenigſtens dem Sinn nach richtig überſetzt iſt durch: His secundam adiunxit offensionem, pauperibus militae adscribi et a concivibus armis instrui iussis, qui nimirum per singulos homines nummos octodecim, et publica tributa unus iu alterius vicem publico aerario penderent.“ Niemand kann hierbei an ein Contrahiren mit Händedrücken, denken

---

37) Eine Hauptſtelle darüber findet ſich bey Zonaras Annal. T. III. p. 179. „Εἶτα εἰς τὴν Κωνσταντίνου ἐπανελθών, ἐδογμάτισε τὰς τῶν ἀπολωλότων ταπεινῶν συντελείας εἰσπράττεσθαι ἐκ τῶν δυνατῶν. τοῦτο δὲκλήθη ἀλληλεγγύον.“ (Hierauf nach Conſtantinopel zurückgekehrt, verordnete er, die Abgabe der zu Grunde gegangenen Armen von den Vermögenden einzutreiben. Es wird aber dies Allälegguon genannt). Andere Stellen und Nachrichten über dieſe Steuer findet man in Joh. Meursii Glossar. graecobarb. L. B. 1614 und Du Fresne, Domini Du Cange Glossar. ad scriptor. med. et infim. Graecit. Lugd. 1688. s. v. ἀλληλεγγύον.

38) M. ſ. Meursius und Du Fresne l. c. wo die Stellen abgedruckt ſind.

39) pag. 411. Die Bonner Ausgabe der Byzantiner hat den Theophanes noch nicht.

während das Haften der Pflichtigen für einander klar zu Tage liegt.

II. Der Auszug in Juliani Epitome Novellarum cap. 348. wo unſere, als Constitutio 92. bezeichnete Novelle ſo lautet:

»Si qui rei promittendi fuerint ut alter pro altero fideiubeat et invicem, si quidem additum non fuerit, ut unusquisque ex his in solidum teneatur, tunc pro portione sua sit obligatus. Sin autem additum sit, ut singuli in solidum teneantur, si quidem omnes vel quidam ex his solvendo sint et praesentes fuerint, in ipsos actio competat. Onus autem inopiae promissoris vel absentiae, praesentes et locupletes promissores sustineant.

Jubemus autem eos qui praesto sunt, a competente iudice compelli communiter agenti stipulatori respondere, ut ibi cognoscatur si locupletes sint an non, ut communiter condemnentur, et qui solvendo sunt, onera inopiae aliorum sustineant. Quod si iudex aditus, magistratus non est, per competentem magistratum hoc impetret. Haec autem in futuris casibus obtineant.«

Einem griechiſchen Juriſten aus dem Zeitalter Juſtinians, und noch dazu dem Verfaſſer eines ſo wohl gelungenen Novellenauszuges wie der Julianiſche im Ganzen ſich darſtellt, dürfen wir gewiß unbedenklich zutrauen, daß er gewußt habe, in welchem Sinn das fragliche ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους zu nehmen ſey, und hier haben wir alſo ein klares Zeugniß dafür, daß darunter nicht Mitſchuldner überhaupt, ſondern Mitſchuldner die ſich gegenſeitig verbürgt haben, zu verſtehen ſind.

III. Die Versio vulgata, welche, wie bereits oben erwähnt worden, jene Worte Juſtinians durch „alterna fideiussione obligatos“ wiedergiebt. Iſt auch der Urſprung dieſer Ueberſetzung unbekannt, ſo ſtammt ſie doch immer

aus einer Zeit, wo man noch aus der Praxis wiſſen konnte, was jene Worte eigentlich bedeuten.

IV. Die Stellung der Nov. 99. in den Baſiliken wo dem Titel „de fideiussoribus et mandatoribus“ (26, 1.) ein eigener Titel „Ut creditores prius conveniant reos principales, et secundo loco si hi solvendo non sint, mandatores vel pecuniae constitutae reos et fideiussores“ (26, 2.) beigefügt iſt, der die Nov. 4., die Nov. 99. und die Nov. 115 c. 6. enthält. Wären die Verfaſſer der Baſiliken von einer ähnlichen Anſicht ausgegangen wie Pufendorf, ſo hätten ſie unſere Novelle entweder in den folgenden Titel „de constituta pecunia et de duobus reis promittendi« (26, 3.) oder in einem der allgemeinen Titel über Stipulationen und Obligationen (43, 1 u. 52, 1) ſetzen müſſen; niemals aber hätten ſie darauf verfallen können dieſelbe zur Lehre von der Bürgſchaft zu ſtellen, und ſie gewähren uns daher hier auch ein nicht verwerfliches Zeugniß über die rechte Auslegung.

Wenn nun aber Juſtinian, nach den entwickelten Gründen, von der gegenſeitigen Verbürgung ſpricht, wie ſoll dann, wird man fragen, ſeine Unterſcheidung zweier möglichen Fälle verſtanden werden? Worin ſoll die gegenſeitige Verbürgung in dem erſten Eintheilungsgliede beſtehen, wo jeder Mitſchuldner bloß für ſeinen Kopftheil haftet? Dieſe Frage müßte uns allerdings in Verlegenheit ſetzen, ſofern Juſtinian wirklich zwei Fälle der gegenſeitigen Verbürgung unterſchiede. Dies thut er indeſſen nicht, ſondern er ſcheidet nur, um Mißverſtändniſſen vorzubeugen, bevor er zum eigentlichen Inhalt ſeines Geſetzes übergeht, in den von mir eingeklammerten Worten, einen Fall aus, wo keine gegenſeitige Verbürgung Statt findet, und auf welchen er daher ſeine Verordnung nicht bezogen wiſſen will. Zu einer ſolchen Verwahrung war aber wohl Grund vorhanden. Daß der Ausdruck ἀλληλεγγύως in der ganzen byzantiniſchen Literatur ſo ungemein ſelten vorkommt, berechtigt uns

zu dem Schluß, daß dies kein sehr übliches Wort, und namentlich kein allgemein bekanntes Kunstwort gewesen seyn kann. Justinian konnte daher mit Recht besorgen, daß sein Ausdruck, obgleich nicht zweideutig für den, der die Bestandtheile desselben gehörig berücksichtigt, doch vielleicht ungenau in einem zu weiten Sinn genommen und von jeder gemeinschaftlichen Contrahirung einer Schuld verstanden werden möge. Darum fand er es räthlich, in einem, durch die griechische Sprache besonders erleichterten Zwischensatz, bestimmt zu erklären, daß wenn er von gegenseitiger Verbürgung spreche, darunter nicht jede gemeinschaftliche Obligation, sondern nur der Fall gemeint sey, wenn die Mitschuldner jeder das Ganze versprochen hätten. Der Concipient der Novelle hat, möchte man sagen, gewissermaßen ein Vorgefühl davon gehabt, daß man in Versuchung kommen werde, seinen Worten einen falschen Sinn beizulegen, nur hat er freilich nicht die Mißdeutung nach der Seite hin erwartet nach welcher dieselbe wirklich gekehrt worden ist.

Demnach findet nun die Novelle keine Anwendung

1) wenn mehrere Mitschuldner, auf irgend eine Weise bestimmt zu erkennen gegeben haben, daß sie als wahre Correi im engern und eigentlichen Sinn, haften wollen. Denn alsdann ist keine Ungewißheit, über die mögliche Absicht der Betheiligten vorhanden, und wir haben durchaus keine Veranlassung, die Justinianische Verordnung, welche nur als eine interpretative Bestimmung für einen zweideutigen Fall erscheint, zugleich als ein Verbot aufzufassen, wodurch es Mitschuldnern verwehrt würde, sich mit voller Wirkung als Correi verbindlich zu machen, auch wo dies ihr bestimmter und ernstlicher Wille ist. Dasselbe gilt

2) wenn der Bürge für eine ganz fremde Schuld, solidarisch zu haften versprochen hat. Einestheils gebricht es hier an der gegenseitigen Verbürgung die Justinian vor Augen hat, anderntheils kann man hier nicht

davon sprechen, daß jeden ein Theil der Schuld als sein eigener Antheil treffe, was auch in unserm Gesetz als etwas Wesentliches hervorgehoben ist. Endlich läßt auch das Versprechen in solidum, oder solidarisch zu haften, als Zusatz zu einer Verbürgung, nach den Begriffen die man jetzt in der Praxis mit diesen Ausdrücken zu verbinden pflegt, gar keine andere Deutung zu, als die eines Verzichtes auf das beneficium excussionis, wenn man den ganzen Zusatz nicht als eine leere Floskel behandeln will, was doch ohne Noth nicht gestattet werden kann. Anders würde ich indessen über das Versprechen eines Bürgen: das Ganze bezahlen zu wollen, entscheiden. Da nämlich auch jetzt noch niemand bey dem Ganzen gerade an eine Correalobligation denkt, so scheint mir, wo nicht aus sonstigen Gründen eine andere Absicht hervorgeht, in diesen deutschen Zusatz zu einer gewöhnlichen Bürgschaft, weiter nichts hineingelegt werden zu dürfen, als die Erklärung des Bürgen, nicht bloß für das Capital, sondern auch für die Accessionen der Schuld intercediren zu wollen. Doch ist dieser letztere Punct Nebensache, weil diese Ansicht über die Auslegung eines heutigen Bürgschaftsvertrages, sich gar nicht auf den Fall bezieht, mit dem sich unsere Novelle beschäftigt. Noch weniger kann die Novelle eingreifen

3) wenn eine Correalobligation nicht auf Vertrag, sondern auf anderen Gründen beruht, wie bei gemeinsamer Schadensstiftung von Seiten Mehrerer, indem hier nicht von einer gegenseitigen Verbürgung die Rede seyn kann, und das unbestimmte Versprechen nicht vorliegt, um dessentwillen die ganze Justinianische Verordnung erlassen ist. Daß endlich auch

4) die Novelle im Allgemeinen nicht zur Sprache kommen könne, wenn zwar die gemeinschaftliche Schuld aus einem Vertrage entsprungen ist, aber das Correalverhältniß in der Untheilbarkeit des Gegenstandes liegt, versteht sich von

ſelbſt. Indeſſen würde hier doch wieder das ausdrückliche Verſprechen der Theilnehmer für das Ganze (in solidum) zu haften, von Einfluß ſeyn. Während nämlich, wenn die Leiſtung der untheilbaren Sache unmöglich wird, die Verbindlichkeit zum Gelderſatz geſetzlich getheilt iſt [40]), müßte jenes Verſprechen, jeden Einzelnen auch zur Leiſtung des ganzen Erſatzes verpflichten. Eben darum müßte dann aber wiederum die Beſtimmung Juſtinians hier Platz greifen, daß die Zuſage des Ganzen von Seiten mehrerer Mitſchuldner ohne nähere Erklärung, nach den Grundſätzen über Bürgſchaften zu behandeln ſey, folglich doch nur eine ſubſidiaire Verpflichtung der Einzelnen erzeuge.

IV.

Vom Nießbrauche an Waldungen.

Von Herrn Profeſſor Dr. Laspeyres in Halle.

Aeltere und neuere Schriftſteller [1]) beſchränken auf den Grund der L. 9. §. 7. Dig. de usufructu (VII. 1.) die Nutzungsrechte des Uſufructuars an Waldungen meiſt dahin, daß

40) M. ſ. oben Note 20.

1) Joann. del Castillo Sotomayor tract. de usufruct. Darmst. 1613 c. 25. §. 34 u. 36. sc., Ger. Noodt de usufructu. Lib. I. c. 7. (Opp. Tom. I. pag. 409). Brunnemann, comment. ad Pand. Lib. VII. Tit. 1. L. 9. G. A. Struvii, syntagma juris civil. c. addit. P. Müllеri, Tom. I. exerc. 12. §. 16. Nota *a*. III. Glück, ausführl. Erläuterung der Pandecten, Buch 7. Tit. 1. §. 633. (Th. 9. S. 204). Mühlenbruch, doctrina pandectarum Ed. III. Tom. 2. §. 286. Schweppe, das römiſche Privatrecht. Bd. 2. §. 293. v. Wenning-Ingenheim, Lehrb. des gem. Civilrechts. Th. 1. §. 73. Viele Schriftſteller berühren entweder